

الذرائع والحِكَم

اعداد الدكتور

علي عبد الأحمد أبو البصل

المقدمة

الإطار النظري والفلسفة الأصولية لقاعدة الذرائع

إن شريعة الله قائمة على أساس مصالح العباد^(١)، لأن المقصود بمراعاتها لمصالحهم أنها تقضي بتقديم الأهم منها على ما هو دونه، وبالتزام المفسدة الدنيا لاتقاء الكبرى، حينما تتلاقى المصالح والمفاسد في مناط واحد، أو يستلزم أحدهما الآخر لسبب ما. فهذا هو الميزان الذي حكمته هذه الشريعة الغراء في مراعاة المصالح ونتائجها، وفهم درجاتها في الأهمية بنظر الشارع؛ حتى لا يجحد المجتهد عن التمسك بهذا الميزان لدى اجتهاده في المصالح أو المفاسد التي لم يجد نصاً في شأنها.

وقاعدة الذرائع تؤكد أصل المصالح، وتوثقه وتشد أزره، لأنها تمنع الأسباب والوسائل المفضية إلى المفاسد، وهذا وجه أكيد من وجوه المصلحة، فهي اذن متممة لأصل المصلحة، ومكملة له، بل وقد تعد بعض صور سد الذرائع من صور المصالح

(١) محمد الطاهر ابن عاشور، «مقاصد الشريعة»، الطبعة الأولى، الشركة التونسية للتوزيع، (تونس ١٩٧٨):

ص ٦٥ وما بعدها

المرسلة؛ ولهذا نرى من أخذ بمبدأ المصلحة، وحمل لواءه، وهم المالكية، ومن تابعهم أخذوا أيضاً بالذرائع، فقالوا: بسدها إذا أدت إلى مفسدة، وبفتحها إذا أدت إلى مصلحة راجحة، قال القرافي: «أعلم أن الذريعة كما يجب سدها، يجب فتحها، وتكره وتندب، وتباح، فإن الذريعة هي الوسيلة، فكما أن وسيلة المحرم محرمة، فوسيلة الواجب واجبة، كالسعي للجمعة والحج»^(١). ولهذا وضع المشرع ميزاناً للمشروعية^(٢)، التي يجب أن يحققها سد الذرائع، لأن عمل سد الذرائع تحقيق المشروعية، وإرجاع الأمر المتصرف فيه إلى الوضع الشرعي الذي ينبغي أن يكون عليه. وهذه هي الفلسفة الأصولية التي ينهض عليها سد الذرائع؛ لأن شروط سد الذرائع هي التي تنهض بميزان المشروعية في التصرف.

وسد الذرائع جاء توثيقاً لأصل التشريع وفي ذلك يقول الشاطبي: «النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً، كانت الأفعال موافقة أو مخالفة. وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة على المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل؛ مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب، أو لمفسدة تدرأ، ولكن له مآل على خلاف ذلك. فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعاً من إطلاق القول بعدم المشروعية، وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية، وهو مجال للمجتهد صعب المورد؛ إلا أنه عذب المذاق، محمود العبء، جار على مقاصد الشريعة^(٣)». حينئذ يكون تعريف

(١) القرافي، ((الفروق)) دار المعرفة، (بيروت: ٣٣/٢).

(٢) أ.د. محمد سعيد البوطي، ((ضوابط المصلحة))، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة بيروت: ١٩٧٧، (ص ٢٤٩).

(٣) الشاطبي، ((الموافقات))، دار المعرفة، (بيروت: ١٩٤ / ٢، ١٩٥).

المال: : هو جلب المصلحة، ودفع المفسدة^(١). وحينئذ فإنه يكون على المجتهد أن يوازن بين مصلحة الفعل ومفسدته ويجعل الحكم للرأجح منهما، وفقاً للقوانين التي رعاها الشارع في تشريع الأحكام، فالشارع يقدم المصلحة الضرورية على الحاجة والحاجة على المكمل، والنفس على المال، والعامة على الخاصة^(٢).

وقيمة سد الذرائع تبرز في تطبيقات الشريعة على مستجدات الأمور، قال ابن القيم: «وباب سد الذرائع أحد أرباع التكليف، فإنه أمر ونهي، والأمر نوعان، أحدهما: مقصود لنفسه، والثاني: وسيلة إلى المقصود، والنهي والأمر نوعان. أحدهما: ما يكون المنهي عنه مفسدة في نفسه. والثاني: ما يكون وسيلة إلى المفسدة، فصار سد الذرائع المفضية إلى الحرام، أحد أرباع الدين»^(٣).

وتبدو لنا هنا أهمية الإجتهد في التطبيق، ومعنى هذا أن عمل المجتهد كبير جداً، نود أن نذكر هنا قول أستاذنا الدريني حيث قال: «وليس الاجتهاد في التفهم والاستنباط بأولى من الاجتهاد في التطبيق، إن لم نقل أن قيمة الاجتهاد عملياً، إنما تنحصر فيما يؤدي من ثمرات في تطبيقه، تحقق مقاصد التشريع وأهدافه في جميع مناحي الحياة.

وإذا كان الأمر كذلك، فإن الخبرة بشؤون الحياة كلها، وما يقوم به الناس من أوجه النشاط المختلفة في تدبير معاشهم، وطرق كسبهم وانتفاعهم، أضحت عنصراً أساسياً في الإجتهد بالرأي لأنها بذاتها هي متعلق الأحكام.

(١) د. عبد الحميد أبو المكارم، «الأدلة المختلف فيها»، دار المسلم، القاهرة: (١٦٣)، وأحمد الريسوني، «نظرية

المقاصد» عند الإمام الشاطبي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية، بيروت ١٩٩٢: ص ٢٠٩ وما بعدها.

(٢) محمد الطاهر ابن عاشور، «مقاصد الشريعة»، مرجع سابق، (٦٣)

(٣) ابن قيم الجوزية، «أعلام الموقعين»، دار الجيل، بيروت: ١٥٩ / ٣.

وإذا كان من المقرر بدهاة أن طبيعة الاجتهاد ومقوماته، عقل متفهم ذو ملكة مقتدرة متخصصة، ونص تشريعي مقدس يتضمن كمّاً ومعنىً يستوجه، أو مقصداً يستشرف إليه، وتطبيق على موضوع النص أو متعلق الحكم، ونتيجة متوخاة من هذا التطبيق، فإن كل أولئك يكون نظرياً، ما لم تكن الواقعة أو الحالة المعروضة قد درست درساً وافياً، بتحليل دقيق لعناصرها، وظروفها وملابساتها، إذ التفهم للنص التشريعي يبقى في حيز النظر، ولا تتم سلامة تطبيقه إلا إذا كان ثمة تفهم واع للوقائع التي يراد تطبيقه عليها بمكوناتها وظروفها، وتبصر بما عسى أن يسفر عنه التطبيق من نتائج، لأنها الثمرة العملية المتوخاة من الإجهاد التشريعي كله. على أن النظر إلى نتائج التطبيق ومآلاته أصل من أصول التشريع.

يقول الإمام الشاطبي: «النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً».

بل جعله الإمام الشاطبي «أصلاً عتيداً تفرعت عنه أصول تشريعية قامت عليها اجتهادات بالرأي واسعة المدى في مذاهب الأئمة، فمبدأ سد الذرائع مثلاً، متفرع عن أصل النظر في مآل التطبيق، حتى إذا أفضى إلى نتائج تناقض مقصد الشارع من تشريع الحكم، عادت عليه بالنقض، ومنع تنفيذ الحكم، لأنه أضحي وسيلة إلى مقصد غير مشروع، والعبرة بالمقاصد، أو لا عبرة بالوسائل إذا لم تتحقق مقاصدها»^(١).

ولقد عني الفقه الحنبلي إيماناً بعناية بسد الذرائع، بدليل أن ابن القيم قد أقام تسعة وتسعين دليلاً، لتقييم الحجة على مشروعيتها، ويليه في ذلك المالكية. والحقيقة أن قاعدة سد الذرائع مجمع عليها، والاختلاف بين العلماء ينحصر في بعض وجوه تطبيقها، قال القرافي: «وليس سد الذرائع من خواص مذهب مالك كما يتوهمه كثير من المالكية، بل الذرائع ثلاثة أقسام، قسم اجتمعت الأمة على سده ومنعه

(١) أ.د. فتحي الدريني، «أصول التشريع الإسلامي»، مطبعة دار الكتاب، دمشق ١٩٧٧، ص(٤) وما بعدها.

وحسمه، كحفر الآبار في طريق المسلمين فانه وسيلة إلى اهلاكم فيها، وكذلك القاء السم في اطعمتهم وسب الأصنام عند من يعلم حاله انه يسب الله تعالى عند سبها، وقسم اجمعت الأمة على عدم منعه، وأنه ذريعة لا تسد ووسيلة لا تحسم، كالنوع من زراعة العنب خشية الخمر، فإنه لم يقل به احد، وكالمنع من المجاورة في البيوت خشية الزنى، وقسم اختلف فيه العلماء هل يسد أم لا كبيع الآجال عندنا...»^(١).

وقال الشاطبي: «فقد ظهر أن قاعدة الذرائع متفق على اعتبارها في الجملة، وإنما الخلاف في أمر آخر»^(٢).

يقول الشيخ ابن عاشور: «فمقصد سد الذرائع مقصد تشريعي عظيم استفيد من استقراء تصرفات الشريعة في تشريع أحكامها، وفي سياسة تصرفاتها مع الأمم، وفي تنفيذ مقاصدها».

ويقول أيضاً: «إذا نحن استقرينا موارد الشريعة الإسلامية الدالة على مقاصدها من التشريع، استبان لنا من كليات دلائلها، حفظ نظام الأمة واستدامة صلاحه بصلاح المهيم عليه وهو نوع الانسان. ويشمل صلاحه، صلاح عقله، وصلاح عمله، وصلاح ما بين يديه من موجودات العالم الذي يعيش فيه»^(٣).

وتحدث عن أقسام المصلحة، وهي مصلحة عامة، وهي ما فيه صلاح عموم الأمة أو الجمهور ولا التفات منه إلى أحوال الأفراد إلا من حيث أنهم أجزاء من مجموع الأمة، ومصلحة خاصة، وهي ما فيه نفع الآحاد باعتبار صدور الأفعال من

(١) القرافي، «الفروق»، مصدر سابق: (٤ / ٣٢).

(٢) الشاطبي، «الموافقات»، مصدر سابق: (٤ / ٢٠١).

(٣) محمد الطاهر بن عاشور، «مقاصد الشريعة»، مرجع سابق: (ص ٦٣، ٦٥، ١١٦).

آحادهم، ليحصل باصلاحهم صلاح المجتمع المركب فيهم، فالالتفات فيه ابتداء إلى الأفراد وأما العموم فحاصل تبعاً.

والخلاصة أن قاعدة الذرائع تتمثل في التوازن بين ما في الفعل -الذي هو ذريعة- من المصلحة، وما في مآله من المفسدة، ويتم الترجيح بناء على قاعدة تعارض المصالح والمفاسد التي قررتها الشريعة.

المبحث الأول: تعريف الذرائع وبيان اقسامها

المطلب الأول: تعريف سد الذرائع:

في اللغة: أن كلمة سد الذرائع مركب إضافي، ولا يمكن معرفة الإضافي إلا بعد معرفة أجزائه وسنعرف كل جزء على حدة.

١- تعريف السد:

السد معناه اغلاق الخلل، يقال سده فيسده سداً فانسد، وجاء في مختار الصحاح أن السد هو الحاجز بين الشيئين والجمع سداد^(١).

٢- تعريف الذرائع:

الذريعة في اللغة مأخوذة من ذرع وهو أصل يدل على الامتداد والتحرك إلى الأمام. والذرع والذراع، الطاقة والوسع، ومنه قولهم: ضاق ذرعاً وذراعاً.

وتستعمل كلمة ذريعة في معان عدة، منها:

أ- الوسيلة: قال ابن منظور: «الذريعة الوسيلة، وقد تذرع فلان بذريعة أي

() الرازي، «مختار الصحاح»، المكتبة الأموية، دمشق: (١٩٨٠م)، (ص ١١٣).

توسل بوسيلة، والجمع الذرائع^(١).

ب- السبب: وهو ما يتوصل به إلى غيره، كما نقول ما لي إليك سبب أي طريق^(٢).

تعريف سد الذرائع اصطلاحاً:

جرت عادة بعض الأصوليين إلى إثبات كلمة سد في التعريف كما جرت عادة البعض الآخر إلى إسقاط كلمة سد في التعريف، وإن كانوا جميعاً متفقين على المعنى المقصود من الذرائع، وفيما يلي بيان ذلك:

١- تعريف القرافي: سد الذرائع ومعناه حسم مادة وسائل الفساد دفعاً لها^(٣).

٢- تعريف الشاطبي: قاعدة الذرائع، حقيقتها التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة^(٤).

٣- تعريف ابن القيم: والذريعة، ما كان وسيلة وطريقاً إلى الشيء^(٥).

٤- تعريف ابن حزم: تحريم أشياء من طريق الاحتياط، وخوف أن يتذرع منها إلى الحرام البحث^(٦).

٥- تعريف الشوكاني: الذريعة، هي المسألة التي ظاهرها الإباحة، ويتوصل بها

(١) الفيروز آبادي، «القاموس المحيط»، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث (بيروت ١٩٩٢م: ٣/ ٣٣-٣٤)،

والرازي، «مختار الصحاح»، مصدر سابق (ص ٢٢١).

(٢) «المعجم الوسيط»، مجمع اللغة العربية، طهران، (١/ ١١٤).

(٣) القرافي، «الفروق»، مصدر سابق: (٢/ ٣٢).

(٤) الشاطبي، «الموافقات»، مصدر سابق: (٤/ ١٩٩).

(٥) ابن قيم الجوزية، «أعلام الموقعين»، مصدر سابق: (٣/ ١٣٥).

(٦) ابن حزم، «الإحكام في أصول الأحكام»، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٨٥: ٦/ ١٣٥.

٦- تعريف الأستاذ الدريني: هي الوسيلة إلى المفسدة^(٢).

من هذه التعاريف السابقة، يتضح لنا أن سد الذرائع هو عبارة عن الطريق الموصلة إلى الشيء الممنوع المشتغل على مفسدة، والأنسب ما ذكره ابن القيم، وهو الذريعة، ما كان وسيلة، وطريقاً إلى الشيء، حيث يفهم منه التحدث عن الذريعة في الأحكام الشرعية من طاعة أو معصية، لأن الذرائع في مجال الأحكام الشرعية ذو حدين: سد الذرائع، ومعناه الحيلولة دون الوصول إلى المفسدة، إذا كانت النتيجة فساداً، لأن الفساد ممنوع؛ وفتح الذريعة: معناه الأخذ بالذرائع إذا كانت النتيجة فساداً، لأن الفساد ممنوع؛ وفتح الذريعة، معناه الأخذ بالذرائع إذا كانت النتيجة مصلحة، لأن المصلحة مطلوبة^(٣)، قال القرافي: «إعلم أن الذريعة كما يجب سدها، يجب فتحها^(٤)»، وقال ابن القيم: «لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها، كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها، والمنع منها بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطاتها بها، ووسائل الطاعات والقربات في حجتها والأذن فيها بحسب إفضائها إلى غاياتها، فوسيلة المقصود تابعة للمقصود، وكلاهما مقصود، لكنه مقصود قصد الغايات،

(١) الشوكاني، ((إرشاد الفحول))، الطبعة الأولى، مصطفى البابي الحلبي، (مصر: ١٩٣٧، ص ٢٤٦).

(٢) أ.د. فتحي الدريني، ((نظرية التعسف في استعمال الحق))، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت ١٩٧٧ (ص ١٨١)، ود. حسين حامد حسان. ((نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي)). مكتبة المتنبي، القاهرة ١٩٨١ (ص ٢٠٢).

(٣) أ.د. وهبة الزحيلي، ((الوسيط في أصول الفقه))، الطبعة الثالثة، دار الكتاب، دمشق ١٩٧٨ (ص ٤٢٣)، ود. عبد الحميد أبو المكارم، ((الأدلة المختلف فيها))، مرجع سابق: (ص ١٦٩).

(٤) القرافي، ((الفروق))، مصدر سابق: (٢ / ٣٣).

وهي مقصودة، قصد الوسائل^(١)».

ويتضح لنا أيضاً أن الذرائع وسائل إلى مقاصد، وهي معتبرة باعتبار مقاصدها، فوسيلة الواجب واجبة، ووسيلة المحرم محرمة، لأن موارد الأحكام على قسمين: مقاصد: وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها، ووسائل وهي الطرق المفضية إليها، وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحریم وتحليل، غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها، والوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى ما يتوسط متوسطه^(٢).

المطلب الثاني: تقسيم الذرائع وتحرير محل النزاع فيها:

تقسم الذرائع باعتبارين: الإعتبار الأول بالنسبة للنتائج المترتبة عليها عموماً، والإعتبار الثاني بالنسبة لدرجة افضاء الذريعة إلى المفسدة.

ذكر ابن القيم في أعلام الموقعين التقسيم الأول، كما ذكر الشاطبي في الموافقات التقسيم الثاني.

أ- تقسيم ابن القيم:

قسم ابن القيم الذرائع بالنسبة إلى نتائجها إلى قسمين:

١- أن تكون موضوعة للإفضاء إلى المفسدة كشرب المسكر المفضي إلى مفسدة السكر، وكالقذف المفضي إلى مفسدة الفرية، والزنى المفضي إلى اختلاط المياه،

(١) ابن قيم الجوزية، «أعلام الموقعين»، مصدر سابق، (٣/ ١٣٥)، والعز بن عبد السلام، «قواعد الأحكام»، الطبعة الثانية، دار الجيل، (بيروت ١٩٨٠: ١/ ٥٣) وما بعدها.

(٢) القرافي، «الفروق»، مصدر سابق: (٢/ ٣٣)، وأ.د. وهبة الزحيلي، «الوسيط»، مرجع سابق، (ص ٤٢٤)، وأ.د. محمد الزحيلي، «أصول الفقه»، المطبعة الجديدة، دمشق ١٩٧٦ (ص ٢٢٦).

وفساد الفراش، ونحو ذلك، فهذه أفعال وأقوال^(١) وضعت مفضية لهذه المفاسد وليس لها ظاهر غيرها^(٢).

٢- أن تكون موضوعة للإفضاء إلى أمر جائز أو مستحب، فيتخذ وسيلة إلى المحرم، إما بقصده أو بغير قصد منه؛ فالأول كمن يعقد النكاح قاصداً به التحليل، أو يعقد البيع قاصداً به الربا، أو يخالغ قاصداً به الحنث، ونحو ذلك، والثاني كمن يصلي تطوعاً بغير سبب في أوقات النهي، أو يسب أرباب المشركين بين أظهرهم، أو يصلي بين يدي القبر لله تعالى، ونحو ذلك.

ثم هذا القسم من الذرائع نوعان: أحدهما - أن تكون مصلحة الفعل أرجح من مفسدته - والثاني - أن تكون مفسدته راجحة على مصلحته، فههنا أربعة أقسام وهي:

الأول: ما وضع للإفضاء إلى المفسدة لا محالة، كشرب المسكر المفضي إلى مفسدة السكر، والزنى المفضي إلى اختلاط الماء وفساد الفراش.

الثاني: ما وضع للإفضاء إلى مباح، لكن قصد به التوصل إلى مفسدة، كعقد النكاح المقصود به التحليل، وعقد البيع الذي قصد به التوصل إلى الربا.

الثالث: ما وضع لمباح لم يقصد به التوصل إلى مفسدة، ولكنه يفضي إليها غالباً، وهي أرجح مما قد يترتب عليها من المصلحة، مثل سب آلهة المشركين بين ظهرائهم.

الرابع: ما وضع لمباح ولكنه قد يفضي إلى مفسدة، ومصلحته أرجح من

(١) وهذا يعني أن الذريعة تشمل القول والفعل، وقد تكون في العبادات كما تكون في العادات.

(٢) ابن قيم الجوزية، «أعلام الموقعين»، مصدر سابق، (ج٣، ص١٣٦).

مفسدته، كالنظر إلى المخطوبة، والمشهود عليها. فالشريعة جاءت باباحة هذا القسم، وجاءت بالمنع من القسم الأول، وذكر تسعة وتسعين دليلاً على منع القسمين الوسط^(١).

وقد عقب الامام أبو زهرة على هذا التقسيم بقوله: «إنما الكلام في الذرائع هو الوسائل التي تؤدي إلى المفاصد فتدفع، ويسمى ذلك سد الذرائع، أو تؤدي إلى جلب المصالح فتطلب^(٢)».

وعلى ذلك لا يدخل في الذرائع إلا الأقسام الثلاثة، لأن القسم الأول لا يعد من الذرائع، بل يعد من المقاصد، لأن الخمر والزنى والقذف، ليست ذرائع ولا وسائل، وهذا خلط بين ما هو وسيلة إلى محرم، وما هو محرم في ذاته^(٣).

تقسيم الشاطبي للذرائع^(٤):

قسم الشاطبي الذرائع باعتبار مآلها وما يترتب عليها من ضرر أو مفسدة إلى أربعة أقسام:

١- ما يكون أداؤه إلى المفسدة قطعياً عادة، كحفر البئر خلف الباب بحيث يقع فيه الداخل.

٢- ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادراً عادة، كحفر البئر في موضع لا يؤدي غالباً

(١) ابن قيم الجوزية، «أعلام الموقعين»، مصدر سابق، (٣ / ١٣٦).

(٢) أبو زهرة، «أحمد بن حنبل»، دار الفكر العربي، مصر ١٩٨١ (ج ٣٣٢).

(٣) أ.د. فتحي الدريني، «نظرية التعسف»، مرجع سابق: (ص ١٨٣).

(٤) الشاطبي، «الموافقات»، مصدر سابق، (٢ / ٣٥٧)، وما بعدها. ود. حسين حسان، «نظرية المصلحة»، مرجع سابق: (ص ٢١٣) وما بعدها.

إلى وقوع أحد فيه، وبيع الأغذية التي لا تضر.

٣- ما يكون أداؤه إلى المفسدة غالباً، بحيث يغلب على الظن الراجح أداؤه إلى المفسدة: كبيع السلاح في وقت الفتن، وبيع العنب لمن يتخذه خمراً.

٤- ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيراً لا غالباً، ولا نادراً وذلك كمسائل البيوع الربوية التي قد تفضي إلى الربا.

وفي هذا يقول الشاطبي: «جلب المصلحة أو دفع المفسدة، إذا كان مأذوناً فيه على ضربين: (١) أحدهما - أن لا يلزم عنه إضرار الغير. ثانيهما - أن يلزم عنه ذلك، وهذا الضرب ينقسم إلى ضربين:

أحدهما: أن يقصد الجالب أو الدافع ذلك الإضرار، كالمرخص في سلعته قصداً لطلب معاشه وصحبه قصد الأضرار بالغير.

والثاني: ألا يقصد إضراراً بأحد وهو قسمان: أحدهما: أن يكون الإضرار عاماً، كتلقي السلع، وبيع الحاضر للبادي (٢)، والإمتناع عن بيع داره أو فدانها، وقد اضطّر الناس لمسجد جامع أو غيره.

والثاني: أن يكون خاصاً، وهو نوعان:

أحدهما: أن يلحق الجالب أو الدافع بمنعه من ذلك ضرر فهو محتاج إلى فعله،

(١) الشاطبي، «الموافقات»، مصدر سابق: (٢/ ٣٤٨) وما بعدها.

(٢) قال النووي: «تحریم تلقي الجلب وهو مذهب الشافعي ومالك والجمهور، وقال أبو حنيفة والأوزاعي: يجوز التلقي إذا لم يضر بالناس، فإن أضر كره، والصحيح الأول، للنهي الصريح، وقال النووي أيضاً، أن الشرع ينظر في مثل هذه المسائل إلى مصلحة الناس، والمصلحة تقتضي أن ينظر للجماعة على الواحد: النووي، «صحيح مسلم بشرح النووي»، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث، بيروت ١٩٧٢: (١/ ١٦٣)، وانظر الموصلي، «الاختيار»، الطبعة الثالثة، دار المعرفة، بيروت ١٩٧٥: (٢/ ٢٧)، وابن رشد، «بداية المجتهد»، الطبعة الرابعة، دار المعرفة (بيروت: ١٩٧٨: ج ٢، ص ١٦٦).

كالدافع عن نفسه مظلومة يعلم أنها تقع بغيره، أو يسبق إلى شراء طعام أو ما يحتاج إليه أو إلى حديد أو حطب أو غيره، عالماً أنه إذا حازه استضرر غيره بعدمه، ولو أخذ من يده استضر.

والثاني: ألا يلحقه بذلك ضرر وهو على ثلاثة أنواع:

أحدهما: ما يكون أداؤه إلى المفسدة قطعاً، أعني القطع العادي كحفر البئر خلف باب الدار في الظلام بحيث يقع الداخل فيه، وشبه ذلك.

والثاني: ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادراً، كحفر البئر بموضع لا يؤدي غالباً إلى وقوع أحد فيه، وأكل الأغذية التي غالبها لا تضر أحداً وما أشبه ذلك.

والثالث: ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيراً لا نادراً وهو على وجهين:

أحدهما: أن يكون غالباً، كبيع السلاح من أهل الحرب والعنب من الخمار، وما يُغش به ممن شأنه الغش، ونحو ذلك.

والثاني: أن يكون كثيراً لا غالباً كمسائل بيوع الآجال، فهذه ثمانية أقسام:

فأما الأول: فباق على أصله من الاذن، ولا إشكال فيه ولا حاجة إلى الاستدلال عليه لثبوت الدليل على الإذن ابتداءً.

وأما الثاني: فلا إشكال في منع القصد إلى الإضرار من حيث هو إضرار لثبوت الدليل على أن لا ضرر^(١) في الإسلام، لكن بقي النظر في هذا العمل الذي اجتمع

(١) لعل أجدد الطرق لهذا الحديث ما رواه الحاكم وغيره عن أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار، من ضارَّ ضارَّهُ الله، ومن شاقَّ شاقَّ الله عليه»، قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه؛ ووافقه الذهبي على ذلك.

أنظر: الحاكم «المستدرک» مع تلخیص الذهبي (بيروت: ٢/ ٥٧)، وأبو داود مع عون المعبود، الطبعة الثانية، المكتبة السلفية، (المدينة المنورة ١٩٦٩: ٢/ ٦٤). وابن رجب الحنبلي، «جامع العلوم والحكم»، دار العقيدة للتراث الأسكندرية: (ص ٣٦٧)، والشوكاني، «نيل الأوطار» دار الجليل، (بيروت ١٩٧٣: ٥/ ٢٦١).

فيه قصد نفع النفس، وقصد اضرار الغير هل يمنع منه فيصير غير مأذون فيه أم يبقى على حكمه الأصلي من الإذن، ويكون عليه إثم ما قصد؟ هذا مما يتصور فيه الخلاف على الجملة، وهو جار على مسألة الصلاة في الدار المغصوبة.

حكم هذه الأقسام وتحرير محل لنزاع فيها وفلسفتها الأصولية.

باستعراضنا لهذه الأقسام نجد الشاطبي قد أوضحها. ونحن نذكر هنا ما قاله، موضحين منهجه في كل قسم^(١):

القسم الأول:

وهو ما كان أداؤه مؤدياً إلى مفسدة قطعاً - كحفر بئر خلف الباب ليقع فيه الداخل إلى البيت في الظلام - وهذا بلا شك ممنوع لدفع المفسدة اللاحقة بالداخل وهي مفسدة محقة. لأن الضرر المقطوع به يكون من أحد أمرين هما:

أ- تقصير في النظر المأمور به وذلك ممنوع.

ب- قصد إلى نفس الإضرار وهذا أيضاً ممنوع.

فيلزم أن يكون ممنوعاً من ذلك الفعل، لكن إذا فعله، فيعد متعدياً بفعله ويضمن ضمان المتعدي على الجملة، وينظر في الضمان بحسب النفوس والأموال على ما يليق بكل نازلة، ولا يعد قاصداً البتة إذا لم يتحقق قصده للتعدي.

وقد أوضح ابن حزم أن الأمر الذي يفعله المأمور، إن كان متيقناً فيه الحرمة، فإنه حينئذ يكون حراماً عليه فعله، وهذا بلا شك موافق لما قاله الشاطبي، في هذا القسم^(٢).

(١) الشاطبي، «الموافقات»، مصدر سابق: (٣٥٨/٢)، وما بعدها.

(٢) ابن حزم، «الإحكام في أصول الأحكام»، مصدر سابق، (١٨١/٦) وما بعدها.

وقد حكى القرافي الاجماع على هذا القسم حيث قال: «إن هذا القسم أجمعت الأمة على سده ومنعه وحسمه، كحفر الآبار في طريق المسلمين، فإنه وسيلة إلى إهلاكهم فيها، وكذلك إلقاء السم في أطعمتهم، وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى عند سبها»^(١).

القسم الثاني:

وهو ما يكون مؤدياً إلى المفسدة نادراً كحفر بئر في موضع يغلب على الظن أنه لا يقع فيه أحد. فهو على أصله من الاذن، لأن المصلحة إذا كانت غالبية، فلا اعتبار بالنذور في انغرامها، إذ لا توجد في العادة مصلحة عريضة عن المفسدة جملة، إلا أن الشارع اعتبر في مجاري الشرع غلبة المصلحة، ولم يعتبر نذور المفسدة، اجراء للشرعيات مجرى العاديات في الوجود.

وهذا القسم لا يقول أحد بمنعه.

وفي هذا يقول القرافي: «إن الأمة اجمعت على عدم منع هذا النوع وأنه ذريعة لا تسد، ووسيلة لا تحسم، كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر، فإنه لم يقل به أحد، وكالمنع من المجاورة في البيوت خشية الزنى»^(٢).

القسم الثالث:

ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيراً لا نادراً، ويغلب على الظن إفضاؤه إلى الفساد، كبيع السلاح إلى أهل الحرب، وبيع العنب إلى الخمار،

(١) القرافي، «الفروق»، مصدر سابق: (٣٣/٢)، وابن فرحون، «تبصرة الحكام»، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، (٢٦٨/٢)، وما بعدها.

(٢) القرافي، «الفروق»، مصدر سابق: (٣٣/٢)، وابن فرحون، «تبصرة الحكام»، مصدر سابق، (٢٦٨/٢).

ونحوهما^(١)، فهذا الظن الغالب يلحق هذا الحال بالعلم القطعي عند جماهير العلماء^(٢)، لأمر: أحدهما: أن الظن في الأحكام العملية يجري مجرى العلم، فالظاهر جريانه هنا.

ثانيهما: نص الشارع على سد الذرائع، لأن معنى سد الذرائع هو الاحتياط للفساد، والاحتياط يوجب الأخذ بغلبة الظن.

ثالثهما: إن اجازة هذا النوع فيه تعاون على الإثم والعدوان المنهي عنه.

وذهب ابن حزم إلى أنه لا ينبغي أن نأخذ بالظن في التحريم، وإنما علينا أن نأخذ بالحرام حيث يوجد لدينا الدليل الدال دلالة قطعية على التحريم، وأما التحريم بالظن فإنه لا ينبغي أن نأخذ به.

وضرب على ذلك أمثلة من واقع حياة المسلمين حينما كان يريد المسلم شراء شيء، فإنه يدخل السوق ويشترى ما يريده دون أن يسأل عن مصدره، وقد يكون في السوق ما هو مغصوب، وما هو مسروق، وما هو مأخوذ بغير حق، كما أنه ﷺ أمر من أطعمه أخوه ألا يسأل عما يأكله^(٣).

(١) الشاطبي، «الموافقات»، مصدر سابق: (٣٥٩/٢)، وما بعدها.

(٢) العقد صحيح عند الحنفية والمالكية والشافعية مع الحرمة، وباطل عند الحنابلة، أنظر الكاساني، «البدائع»، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي، (بيروت ١٩٨٢: ٢٣٣/٥)، وابن فرحون «تبصرة الحكام»، مصدر سابق، (٢/ ٢٦٩)، والشربيني، «مغني المحتاج»، دار احياء التراث، (بيروت: ٣٧/٢)، والعز بن عبد السلام «قواعد الأحكام»، مصدر سابق (٢/ ١٤٤)، وابن قدامة، «الكافي»، الطبعة الرابعة، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، (بيروت ١٩٨٥: ١٤٤/٢).

(٣) ابن حزم، «الأحكام في أصول الأحكام»، مصدر سابق: (١٨٤/٦)، وما بعدها.

وقد استدل ابن حزم على ما ذهب إليه بما يلي:

١- استدل بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لَتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ﴾ [النحل: الآية ١١٦] فقد أوضحت الآية أن الله عز وجل، فصل الأحكام، وبين الحلال والحرام فلا يصح لأحد أن يقول بتحريم ما أحل الله، أو العكس وإلا كان كذباً وافتراء على الله وهذا لا يجوز.

٢- استدل كذلك بقوله تعالى: ﴿قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْنَاهُ حَرَامًا وَحَلَالًا قُلْ ءَلِلَّهِ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى اللَّهِ تَفْتَرُونَ﴾ [يونس: الآية ٥٩].

فقد أوضحت الآية الكريمة، أنه ينبغي على الإنسان ألا يحرم إلا ما أوضحه الله تعالى أنه حرام، وأن يحل ما أحله الله تعالى، والقول بخلاف ذلك كذب وافتراء، وهذا لا يجوز.

٣- استدل كذلك بما روي أن النبي ﷺ قال: (إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها، وحد حدوداً فلا تعتدوها، ونهى عن أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء رحمة بكم غير نسيان، فلا تسألوا عنها)^(١).

فقد بين الحديث أن الأمور الثلاثة: واجب وحرام، وأمور مسكوت عنها، لا هي بالحرام ولا بالواجب، كما أن فيه نهياً عما سكت عنه، وعلى هذا فلا يمكن أن نحرم إلا ما كان حراماً، لأن في ذلك تحريماً بلا دليل.

والحقيقة أن ابن حزم انكر الذرائع تمثيلاً مع مبدئه وهو الأخذ بظواهر ألفاظ

(١) أخرجه أبو داود والدارقطني، حديث حسن، أنظر، أبو داود، صحيح سنن المصطفى، دار الكتاب العربي، بيروت، (١٤٤/٢)، وابن رجب، «جامع العلوم والحكم»، مصدر سابق، (ص ٣٣٦).

فقط، دون الاتجاه إلى المعاني التي يقصدها النص، وقد أدى به تعصبه لهذا المبدأ إلى انكار ما اتفق العلماء على اعتباره أو إلغائه، كما يتضح من تجويزه شهادة الأصول والفروع والأزواج والأصدقاء بعضهم لبعض ما داموا عدولاً، لأن التهمة مظنونة والعدالة مؤكدة^(١).

القسم الرابع: وهو كل ما كان الفعل فيه مؤدياً إلى المفسدة كثيراً لا غالباً، بحيث أن هذه الكثرة، لا تبلغ مبلغاً يحمل العقل على ظن المفسدة فيه دائماً، وذلك كمسائل بيوع الآجال والبيوع الربوية، مثل عقد السلم يقصد به ربا استتر في بيع^(٢).

فقد أوضح الشاطبي آراء العلماء في هذا القسم حيث بين رأي الشافعي أن العبرة بالنظر فيه إلى الأصل ذاكراً علة الشافعي في ذلك وهي أن العلم الحقيقي والظن بالمفسدة متفتيان، لذا فإنه لا يقول بالتحريم هنا سداً للذرائع في حين أن مالكا رضي الله عنه ومن تبعه يأخذ بالأحوط، ويقول بالتحريم سداً للذرائع، نظراً إلى ما يؤول إليه الفعل، وبناء على كثرة القصد وهو شيء لا ينضب^(٣).

ويستند الامام مالك في هذا الترجيح إلى امور ثلاثة:

الأول: أنه يجب النظر إلى النتائج والثمرات التي تترتب على الأفعال، أي الوقائع المادية الخارجية، لأنها هي الأمر الجوهرى في سد الذريعة، وأما النية أو الباعث فأمر ثانوي.

(١) أ.د. وهبة الزحيلي، «الوسيط»، مرجع سابق، (ص ٤٥٣) وما بعدها.

(٢) ابن جزى، «القوانين الفقهية»، مكة، (ص ١٧٨)، وابن قدامة، «الكاظمي»، مصدر سابق، (٢ / ٢٥).

(٣) الشاطبي، «الموافقات»، مصدر سابق: (٢ / ٣٦١)

الثاني: أن كثرة المفسدات توجب اعتبارها في مرتبة الأمور الظنية الغالبة، احتياطاً وتقدماً لدرء المفسدات على جلب المصالح، فرجح جانب المنع، لأن ما يقرب من الشيء يأخذ حكمه احتياطاً.

الثالث: أنه قد ورد من الشارع آثار صحيحة تحرم أموراً كانت في الأصل مأذوناً فيها، لأنها تؤدي في كثير من الأحوال إلى المفسدات، ولو لم تكن غالبية، من ذلك:

١- النهي عن الخلوة بالأجنبية.

٢- النهي عن أن تسافر المرأة من غير ذي رحم محرم.

٣- حرمت خطبة المعتدة حتى لا تكذب في العدة.

٤- النهي عن هدية المديان، إذا لم تجر له عادة بذلك. كل هذا التحريم، لكثرة ما يترتب على هذه الأفعال من المفسدات، وإن لم يقطع بإفضائها إلى هذا المآل، أو يغلب على الظن ذلك^(١).

وهذا الرأي مبني على اعتبارات ثلاثة: الاحتياط، والتحرز، والحزم، ويتفق الإمام أحمد مع الإمام مالك في هذا النظر.

ويقول الشافعية مدللين على موقفهم بما يلي:

١- لا يعلم ذو الحق بترتب المفسدة، ولا يغلب على ظنه ذلك، فلا يحتمل تبعة الضرر الواقع، ولا يبطل تصرفه، لضرر متوقع، لأنه لا يعتبر قاصداً الضرر.

٢- الاذن هو الأصل، ولم يعارضه أصل قائم على أساس فقهي سليم، أعلى أي أساس نقيم حكم المنع؟

(١) أ.د. فتحي الدريني، «نظرية التعسف»، مرجع سابق، (ص ١٩٨). وأبو زهرة، «كتاب مالك»، دار الفكر العربي، القاهرة، (ص ٣٤٦) وما بعدها.

٣- يرجح جانب الاذن -فضلاً عن ذلك- أن الأصل حمل حال المؤمن على الصلاح^(١).

ونرى أن رأي المالكية أدق، لأنه مبني على الفلسفة الأصولية لسد الذرائع فكان بذلك أكثر اتصالاً بروح الشريعة وحفظ نظامها الشرعي العام.

٥- قال تعالى لكليمه موسى وأخيه هارون: ﴿اذْهَبَا إِلَىٰ فِرْعَوْنَ إِنَّهُ طَغَىٰ * فَقُولَا لَهُ قَوْلًا لَّيِّنًا لَّعَلَّهُ يَتَذَكَّرُ أَوْ يَخْشَىٰ﴾ [طه: ٤٣، ٤٤].

فأمر تعالى أن يلينا القول، لأعظم أعدائه وأشدّهم كفراً، لئلا يكون إغلاظ القول له مع أنه حقيقي به ذريعة إلى تنفيره وعدم صبره لقيام الحجة عليه، فنهاهما عن الجائر لئلا يترتب عليه ما هو أكره إليه تعالى.

٦- قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩].

نهى تعالى عن البيع وقت النداء لصلاة الجمعة، لئلا يتخذ ذريعة إلى التشاغل بالتجارة عن حضورها^(٢).

٧- قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَذْنَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا﴾ [النساء: ٣].

ومعنى الآية، إن خفتم أن لا تعدلوا بين اليتامى في حفظ الأموال فكذلك خافوا أن لا تعدلوا بين النساء في النفقة والقسمة، وكانو يتزوجون من النساء ما شاءوا

(١) أ.د. فتحي الدريبي، «نظرية التعسف في استعمال الحق»، مرجع سابق، (ص ١٩٧) وما بعدها.

(٢) البخاري «صحيح البخاري». عالم الكتب (بيروت: ١/ ٣٥، ٣٦).

تسعا أو عشراً، فنهاهم الله عن ذلك وحرم ما فوق الأربعة، فقال: «فانكحوا ما طاب لكم»، فتزوجوا ما أحل الله لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع يعني واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً أو أربعاً لا يزداد على ذلك. فإن خفتم ألا تعدلوا بين أربع نسوة في القسمة والنفقة فتزوجوا امرأة واحدة حرة أو ما ملكت أيمانكم من الإماء لا قسمة لهن عليكم ولا عدة لكم عليهن، لأن الزواج من الواحدة أحرى أن لا تميلوا ولا تجوروا بين أربع من النساء في القسمة والنفقة.

وجه الاستدلال بالآية أن الله سبحانه وتعالى حرم أكثر من أربع، لأن ذلك ذريعة إلى الجور^(١).

المطلب الثاني:

١- عن أبي عبد الله النعمان بن بشير -رضي الله عنهما- قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (إن الحلال بين، وإن الحرام بين، وبينهما أمور مشبهات، لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات، فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه، ألا وإن لكل ملك حمى ألا وإن حمى الله محارمه، ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله، ألا وهي القلب)^(٢).

هذا الحديث صحيح متفق على صحته من رواية الشعبي عن النعمان بن بشير، وفي ألفاظه بعض الزيادة والنقص، والمعنى متقارب، ومعناه أن الحلال المحض بين لا اشتباه فيه كأكل الطيبات من الزروع والثمار وبهيمة الأنعام، وكذلك الحرام

(١) ابن القيم، «أعلام الموقعين»، مصدر سابق (٣/ ١٤٠).

(٢) البخاري «صحيح البخاري». عالم الكتب، (بيروت: ١/ ٣٥، ٣٦).

الحض مثل أكل الميتة والدم ولحم الخنزير وشرب الخمر ونكاح المحارم ولباس الحرير للرجال، ولكن بين الأمرين أمور تشبه على كثير من الناس هل هي من الحلال أم من الحرام؟.

وسدًا للذريعة يمنع الإقدام على الشبهات خشية الوقوع في الحرام.

٢- عن سعيد بن المسيب عن معمر بن عبد الله، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يحتكر إلا خاطي»^(١).

الاحتكار حرام؛ لأنه ذريعة إلى التضيق على الناس، قال ابن العربي: «القصد إلى ما يضر بالناس على الخصوص أو العموم لا يجوز، وكذلك فعل ما يضر بهم»^(٢). قال استاذنا الدريني: «إن الاحتكار يتعاوره اعلان تعارضا».

- أما الأصل الأول: فهو حل البيع والشراء بمقتضى حق الملكية، أو حرية التملك بناء على أصل الحل العام، أو الإباحة الأصلية.

- والأصل الثاني: ما جاء من النهي عن الإضرار، لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»، لكن النهي هنا لا لذات الفعل «الاحتكار» بل لعارض مجاور منفك، وهو الضرر الذي ينشأ عن الاحتكار»^(٣).

٤- عن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها».

وفي رواية أخرى أنه ﷺ: «نهى أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها»^(٤).

(١) ابن العربي «عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي»، دار الكتب العلمية، (بيروت: ٦/ ٢٣).

(٢) ابن العربي «عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي»، دار الكتب العلمية، (بيروت: ٦/ ٢٣).

(٣) أ.د. فتحي الدريني «الفقه المقارن» مطبعة طرين (دمشق ١٩٧٩: ص ٧٩).

(٤) النسائي «سنن النسائي» بشرح السيوطي وحاشية السندي دار الكتاب العربي، (بيروت: ٦/ ٩٦) وما بعدها.

وذلك لأن الجمع بين الزوجة وعمتها أو خالتها يؤدي إلى قطع صلة الرحم، فجاء المنع عن ذلك سداً لذريعة قطع صلة الرحم بين الزوجة وعمتها أو خالتها.

٥- عن ابن عمر -رضي الله عنهما- أن رسول الله ﷺ -نهى أن يصلى مع طلوع الشمس أو غروبها.

وقال ﷺ: «الشمس تطلع ومعها قرْنُ الشيطان، فإذا ارتفعت فارقها، فإذا استوت قارنها، فإذا زالت فارقها، فإذا دنت للغروب قارنها، فإذا غربت فارقها، ونهى رسول الله ﷺ عن الصلاة في تلك الساعات»^(١).

وجه الدلالة:

أنه ﷺ، نهى عن الصلاة عند طلوع الشمس، وعند غروبها، وكان من حكمة ذلك أنهما وقت سجود المشركين للشمس، وكان النهي عن الصلاة لله في ذلك الوقت سداً لذريعة المشابهة الظاهرة التي هي ذريعة إلى المشابهة في القصد مع بعد هذه الذريعة، فكيف بالذرائع القريبة»^(٢).

٦- عن ابن عمر -رضي الله عنهما- عن النبي ﷺ قال: «لا يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا يخطب بعضكم على خطبة بعض»^(٣).

البيع والخطبة في الأصل أمران جائزان، وجاء المنع في هذه الصور بسبب المآل الذي يفضي إليه وهو التباغض والتشاحن والتدابير بين المسلمين، وهذه الأمور محرمة فما يؤدي إليها يكون محرماً، ولذلك جاء النهي عن أمر مباح في أصله وهو البيع والخطبة سداً لذريعة التباغض والتعادي بينه وبين أخيه، وهو مآل محرم.

(١) المصدر السابق (١/ ٢٧٥)، وما بعدها.

(٢) د. عبد الحميد أبو المكارم «الأدلة المختلف فيها»، مرجع سابق: (ص ١٩٢).

(٣) ابن العربي «عارضة الأحوذى»، مصدر سابق: (٥/ ٢٩٢).

قال النووي: «أجمع العلماء على منع البيع على بيع أخيه والشراء على شرائه، والسوم على سومه، فلو خالف وعقد فهو عاص، ويتعقد البيع، هذا مذهب الشافعي وأبي حنيفة وآخرين، وعن مالك روايتان»^(١).

٧- قال رسول الله ﷺ: «صوموا لرؤيته، وأفطروا لرؤيته فإن حال بينكم وبينه سحابة أو ظلمة، فأكملوا عدة شعبان، ولا تستقبلوا الشهر استقبلاً، ولا تصلوا رمضان بيوم من شعبان»^(٢).

قال ابن القيم: «أن النبي ﷺ نهى عن تقدم رمضان بصوم يوم أو يومين، إلا أن تكون عادة توافق ذلك اليوم، ونهى عن صوم يوم الشك، وما ذاك إلا لئلا يتخذ ذريعة إلى أن يلحق بالغرض ما ليس منه»^(٣).

٨- عن عبد الله بن عمرو بن العاص: «أن رسول الله ﷺ قال: من الكبائر شتم الرجل والديه، قالو: يا رسول الله، وهل يشتم الرجل والديه، قال: نعم، يسب أبا الرجل، فيسب أباه ويسب أمه، فيسب أمه»^(٤)، فجعل رسول الله ﷺ الرجل سائياً لاعتنا لأبويه، بتسببه إلى ذلك وتوسله إليه وإن لم يقصده. وهنا وسيلة محرمة أفضت إلى مآل محرم.

والخلاصة أن الأدلة عدا هذه كثيرة، وقد أفاض ابن القيم في ذكرها، حتى أنه أورد تسع وتسعين وجهاً للدلالة على سد الذرائع والمنع منها.

(١) النووي، «صحيح مسلم بشرح النووي»، مصدر سابق (١/ ١٥٩).

(٢) النسائي، سنن النسائي بشرح السيوطي، وحاشية السنوي، مصدر سابق (٤/ ١٥٤).

(٣) ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين، مصدر سابق (٣/ ١٤٣).

(٤) النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، مصدر سابق (٢٠/ ٨٣).

المبحث الثالث الحيل

رتب العلماء على قاعدة سد الذرائع منع الحيل في الشريعة الإسلامية، وقد أبرز المنع المالكية والحنابلة، وأفاض ابن تيمية وابن القيم في بيان وجه بطلان الحيل، قال الشاطبي: «فمآل العمل فيها خرم قواعد الشريعة في الواقع»^(١).

أي جعل المفسدة في الحيل خرم قواعد الشريعة خاصة، كإبطال الزكاة وهدمها في الكلية، ولا يخفى أنه ممنوع.

وقال ابن القيم: «وتجوز الحيل يناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة، فإن الشارع يسد الطريق إلى المفساد بكل ممكن، واحتال يفتح الطريق إليها بحيلة فأين من يمنع من الجائز خشية الوقوع في الحرام، إلى من يعمل الحيلة في التوصل إليه؟!»^(٢).

المطلب الأول: تعريف الحيل الممنوعة:

عرف الامام الشاطبي الحيل بقوله: «تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي، وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر»^(٣).

وعرفها ابن تيمية بقوله: «التذرع إلى المحرمات بالاحتيال»^(٤).

وعرفها ابن القيم بقوله: «إظهار أمر جائز ليتوصل به إلى أمر محرم يبطنه»^(٥).

يظهر من هذه التعاريف أن الحيلة للتخلص من قواعد الشريعة، فهي أخص من

(١) الشاطبي، «الموافقات» مصدر سابق (٤ / ٢٠١).

(٢) ابن القيم الجوزية «أعلام الموقعين»، مصدر سابق (٣ / ١٥٩).

(٣) الشاطبي «الموافقات» مصدر سابق (٤ / ٤٠١).

(٤) ابن تيمية «الفتاوى». دار المعرفة، بيروت: (٣ / ٢٦٥).

(٥) ابن قيم الجوزية «أعلام الموقعين» مصدر سابق (٣ / ١٦٠).

الذريعة، وهناك فرقان آخران بين الحيلة والذريعة: فالذريعة لا يلزم فيها أن تكون مقصودة، والحيلة لا بد من قصدتها؛ للتخلص من الحرام، والحيلة تجري في التصرفات خاصة، والذريعة أعم^(١).

قال ابن عاشور: «ولهذا المبحث (سد الذرائع) تعلق قوي بمبحث التحيل، إلا أن التحيل يراد منه أعمال يأتيها بعض الناس في خاصة أحوالهم للتخلص من حق شرعي عليه بصورة هي أيضاً معتبرة شرعاً حتى يظن أنه جار على حكم الشرع، وأما الذرائع فهي ما يفضي إلى فساد سواء قصد الناس به افشاءه إلى فساد، أم لم يقصدوا، وذلك في الأحوال العامة. فحصل الفرق بين الذرائع وبين التحيل من جهتين: جهة العموم والخصوص، وجهة القصد وعدمه. وأيضاً الحيل المبحوث عنها لا تكون إلا مبطلّة لمقصد شرعي، والذرائع قد تكون مبطلّة لمقصد الشارع من الصلاح، وقد لا تكون مبطلّة، فهذا فرق ثالث^(٢).

وبهذا يظهر لنا أن الحيلة أخص من الذريعة.

وأما حكم الحيلة:

فهو أنه إن قصد بها الوصول إلى الحرام فهي حرام، كتحليل محرم أو إسقاط واجب، وهو عين التعسف، لما فيه من مناقضة قصد احتمال للقصد الشرعي.

ولهذا يشتمل التحليل على مقدمتين:

١ - قلب أحكام الأفعال بعضها إلى بعض في ظاهر الأمر.

(١) أ.هـ. وهبة الزحيلي، «(الوسيط)»، مرجع سابق (ص ٤٦١).

(٢) ابن عاشور، مقاصد الشريعة، (ص ١١٦).

٢- جعل الأفعال المقصود بها في الشرع معان، وسائل إلى قلب تلك الأحكام، كمن جعل شرب الخمر ليغيب عقله، لأجل إسقاك الصلاة، بعدما وجبت عليه بدخول وقتها، ومن ينشئ سفيراً إذا دخل عليه رمضان ليفطر^(١).

المطلب الثاني: أقسام الحيل

كثر الخلط في قاعدة الحيل عند بعض العلماء ومنهم الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي في كتابه ضوابط المصلحة، حيث قال: «ومعلوم أن الحيل الشرعية في جملتها مباحة لدى جمهور الأئمة والفقهاء، وأشار أن ابن القيم -رحمه الله- لم يستعمل الدقة فيما كتب، حينما أطل في الإنكار الشديد على الحيل والقائلين بها^(٢).

وكرر الخلط أيضاً عن بعض المغرضين كجان باز، الذي قدم أطروحة صنفها بالفرنسية للحصول على شهادة الدكتوراة في الحقوق من جامعة ليون بعنوان: «الاحتيايل على القانون في الشريعة الإسلامية» وتوصل أن الإحتيال لم يكن موضوع حظر في الشرع الإسلامي الأصلي^(٣).

ونحن نرى أن الحقيقة خلاف ذلك، وستظهر لنا الحقيقة من خلال بيان أقسام الحيل، وأحيل من أراد التوسع إلى الجزء الثالث من «أعلام الموقعين».

قال الشاطبي: «بهذا يظهر أن التحيل على الأحكام الشرعية باطل على الجملة نظراً إلى المآل»^(٤).

(١) محمد مصطفى شلي، «الدخل في التعريف بالفقه الإسلامي»، (ص ٣٠٧).

(٢) أ.د. محمد البوطي، «ضوابط المصلحة»، (ص ٢٩٥).

(٣) صبحي الحمصاني، «فلسفة التشريع بالإسلام»، (ص ٢٥٤).

(٤) الشاطبي، «الموافقات» مصدر سابق (٢٠٢ / ٤).

تنقسم الحيل إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: جائز بالاتفاق

ويكون ذلك في التحيل على قلب طريقة مشروعة وضعت لأمر معين، واستعمالها في حالة أخرى بقصد التوصل إلى إثبات حق، أو إلى التيسير بسبب الحاجة. فهو إذن جائز في جميع المذاهب^(١) الإسلامية، قال ابن القيم: «ليس كل ما يسمى حيلة حراماً، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا﴾ أراد بالحيلة التحيل على التخلص من بين الكفار، وهذه حيلة محمودة، يثاب فاعلها، وكذلك الحيلة على هزيمة الكفار كما فعل نعيم بن مسعود يوم الخندق»^(٢).

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خير، فجاء بتمر جنب^(٣) فقال -رسول الله- ﷺ: (أَكُلْ تمر خير هكذا؟ قال: لا والله، يا رسول الله، إنا لنأخذ الصاع من هذا بصاعين والصاعين بالثلاث، فقال رسول الله ﷺ: لا تفعل بع الجمع^(٤) بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً^(٥)).

فقد أمره رسول الله ﷺ أن يتوسط إلى ما أراده من أخذ الجيد من التمر بالرديء بالطريق المشروع في الأصل، وهو أن يبيع الرديء بالدراهم مثلاً، ثم يعود فيشتري دون أن يتورط في عمل ربوي وهو مبادلة المطعوم بمثله متفاضلين، وبهذا بين ﷺ أن

(١) صبحي المحمصاني، «فلسفة التشريع في الإسلام»، دار العلم للملايين، بيروت (ص ٢٤٥).

(٢) ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين، مصدر سابق (٣/ ٢٤٠).

(٣) جنب، هو نوع معروف من أنواع التمر الجيد.

(٤) جمع التمر: تمر مختلط من أنواع متفرقة وليس مرغوباً فيه، ولا يكون غالباً إلا رديء، أي أن أهل التمر الجيد لا يعطون من الجيد في مقابله الرديء بقدره.

(٥) النسائي، «سنن النسائي»، مصدر سابق (٧/ ٢٧١).

من أراد تحصيل الجيد ينبغي له أن يبيع رديئه بنقد، ثم يشتري به الجيد، وليس فيه أنه يبيع الرديء من صاحب الجيد، لكن بإطلاقه يشمل ما إذا باع منه.

القسم الثاني:

باطل بالاتفاق، كحيل المناققين والمرائين وما شاكل ذلك، لتوفر القصد منهم على إبطال الحكم الشرعي، فإن هذا القصد بخصوصه ممنوع، لأنه عناد للشارع كما إذا امتنع من أداء الزكاة، فلا يخالف أبو حنيفة في أن قصد إبطال الأحكام صراحاً ممنوع، وأما إبطالها ضمناً فلا^(١) وبهذا يتفق أبو حنيفة مع جماهير العلماء في بطلان هذا النوع من الحيل.

وسنذكر أدلة تحريم هذا النوع من الحيل في المطلب الثالث إن شاء الله تعالى.

القسم الثالث:

مختلف في جوازه بين الأئمة، وسبب الاختلاف وجود الشبه فيه للقسمين السابقين، وعدم وجود دليل يلحقه بأحدهما، فمن أجازته نظر إلى أنه غير مخالف للمصلحة التي وضعت لها الشريعة، ومن منعه نظر إلى مخالفته لها، ولا يصح أن يقال: إن من أجازته فعله وهو يعلم أنه مخالف لوضع الشريعة؛ لأن هذا مصادمة للشارع، وهو لا يصح من مسلم عامي فضلاً عن إمام مجتهد، بل هو أجازته بناء على تحري قصده وأن هذا لاحق بقسم التحيل الجائز، وكذلك المانع لم يمنعه مقرأ لموافقه لقصد الشارع، وإنما منعه بعد أن ظهر له أنه من القسم الممنوع، مثال ذلك نكاح الخلل، وضابط ذلك أن الحيل الباطلة هي ما هدمت أصلاً شرعياً، أو ناقضت

(١) الشاطبي «الموافقات» مصدر سابق (٤/ ٢٠٢).

مصلحة شرعية، وما عدا ذلك فجائز بالاتفاق أو مختلف فيه^(١).

موقف الأئمة منها :

أجاز الحنفية وبعض الشافعية هذه الحيل إذا لم يقصد بها إبطال الأحكام صراحة، وإنما ضمناً. ومنعها الأئمة الآخرون، مالك والشافعي وأحمد، وتحريمها عند هؤلاء مستند إلى القاعدة الكلية: «الأمر بمقاصدها» و«أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني» و«أن التشريع مبني على مصالح مقصودة»، وأنه يجب سد الذرائع أو الوسائل التي تفوت هذه المصالح، فلو وضع الشارع حكماً مبنياً على مصلحة، ثم أجاز الحيلة للتخلص من هذا الحكم، لكان الجواز نقضاً له، وهو تناقض لا يجوز وقوعه، مثاله: الزكاة شرعت لسد حاجة الفقراء فلو أجيّزت هبة المال عند آخر الحول فراراً من الزكاة، لكان معناه إبطال مقصود الشريعة، والحاق الضرر بالفقراء، ولذلك لو أظهر الواهب قصده منع وحرّم عليه ذلك باتفاق، ولكن الخلاف بين الحنفية والجمهور في حالة اضممار القصد، حيث أجاز الحنفية وبعض الشافعية ذلك، ومنع المالكية والحنابلة هذا التصرف لما فيه من التحليل على إلحاق المفسدة بالفقراء، وذلك من خلال منعهم من حقهم في الزكاة^(٢).

والخلاصة أن الاختلاف بين العلماء في تحقيق مناط الحكم وليس في أصل منع التحايل على أحكام الشريعة، وفي هذا يقول الشاطبي: «وبهذا يظهر أن التحيل على الأحكام الشرعية باطل على الجملة نظراً إلى المآل، والخلاف إنما وقع في أمر آخر»^(٣).

(١) محمد مصطفى شليبي، «المدخل في تعريف بالفقه الإسلامي»، دار النهضة العربية، (بيروت ١٩٨٣: ص ٣٠٩) وما بعدها.

(٢) الشاطبي، «الموافقات» (٤/ ٢٠٢)، أ.د. وهبة الزحيلي «الوسيط» ص ٤٦١.

(٣) الشاطبي، «الموافقات» (٤/ ٢٠٢).

ولهذا لن أبحث في الفروع المختلف فيها، لأن الاختلاف ليس نتيجة للاختلاف في أصل بطلان الحيل وإنما في تحقيق مناط الحكم، لأن الأدلة كثيرة على بطلان الحيل التي تهدم مقصد الشارع من تشريع الحكم.

المطلب الثالث: الأدلة التي تنهض عليها قاعدة الحيل

عقد ابن القيم في هذا الموضوع فصولاً طويلة، بين فيها بأسهاب الأدلة على بطلان الحيل، وردَّ على حجج من جَوَّزَهَا، ثم فرق بين الحيل المحرمة والحيل المباحة، وضرب منها أمثلة كثيرة^(١)، وفيما يلي بعض هذه الأدلة:

أولاً: من القرآن الكريم:

١- قال تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَقُولُ آمَنَّا بِاللَّهِ وَبِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَا هُمْ بِمُؤْمِنِينَ * يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّا أَنْفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ﴾ [البقرة: ٨، ٩].

هذه صفة أهل النفاق من مظهري الإسلام، حيث أخبر سبحانه أن هؤلاء المخادعين مخدوعون، وهم لا يشعرون بذلك، وأن الله خادع من يخدعه، وأن المخدوع يكفيه الله شر من خدعه، والمخادعة هي الاحتيال والمراوغة باظهار الخير مع ابطان خلافه لتحصيل المقصود^(٢).

٢- قال تعالى: ﴿إِنَّا بَلَوْنَاهُمْ كَمَا بَلَوْنَا أَصْحَابَ الْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ^(٣) * وَلَا يَسْتَشْنُونَ * فطَافَ عَلَيْهَا طَائِفٌ مِّن رَّبِّكَ وَهُمْ نَائِمُونَ * فَأَصْبَحَتْ

(١) ابن القيم الجوزية «أعلام الموقعين»، (٣/ ١٦١).

(٢) ابن تيمية «الفتاوى» مصدر سابق (٣/ ١١١).

(٣) ليصرمنها مصبحين: ليحذنها عند طلوع الفجر.

كَالصَّرِيمِ^(١) * فَتَنَادَوْا مُصْبِحِينَ * أَنْ اغْدُوا عَلَيَّ حَرْثَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ صَارِمِينَ^(٢) *
فَانْطَلَقُوا وَهُمْ يَتَخَفَتُونَ * أَنْ لَا يَدْخُلَنَّهَا الْيَوْمَ عَلَيْكُمْ مَسْكِينٌ * وَغَدُوا عَلَى حَرْدٍ^(٣)
قَادِرِينَ * فَلَمَّا رَأَوْهَا قَالُوا إِنَّا لَصَّالُونَ * بَلْ نَحْنُ مَحْرُومُونَ ﴿١٧-٢٧﴾.

أخبر سبحانه وتعالى في هذه الآيات عن أهل الجنة الذين بلاهم بما بلاهم به، وهم قوم كان للمساكين حق في أموالهم إذا جذا نهاراً، بأن يلتقط المساكين، ما يتساقط من الثمر، فأرادوا أن يجذوا ليلاً، ليسقط ذلك الحق، ولئلا يأتيهم مسكين، فارسل الله على جنتهم طائفاً وهم نائمون فأصبحت كالصريم عقوبة على احتياهم لمنع حق الله أو لعباده من زكاة أو صدقة، فكان في ذلك عبرة لكل من احتال لمنع حق الله أو حق عباده، على أن في التنزيل ما يكفي في الدلالة. فإن هؤلاء لو لم يكونوا أرادوا منع الواجب لم يعاقبوا بمنع التطوع. فإن الذم والعقوبة إنما يكون على فعل محرم أو ترك واجب وهذه خاصة الواجب والحرام التي تفصل بينهما وبين المستحب والمكروه، ثم إن كانوا عوقبوا على الإحتيال على ترك المستحب ففيه تنبيه على العقوبة على ترك الواجب.

٣- قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِينَ اعْتَدُوا مِنْكُمْ فِي السَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ * فَجَعَلْنَاهَا نَكَالاً لِمَا بَيْنَ يَدَيْهَا وَمَا خَلْفَهَا وَمَوْعِظَةً لِلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٦٥-٦٦].

ذكر جماعة من العلماء والفقهاء وأهل التفسير أن طائفة من بني اسرائيل مسخهم الله قردة، لأنهم احتالوا على الصيد يوم السبت بأن حضروا الحضائر على الحيتان

(١) الصريم: الليل المظلم.

(٢) صارمين: جاذبين.

(٣) حرد: حقد.

في يوم سبتهم فمنعوها الانتشار يومها إلى الأحد فأخذوها، وكان العمل يوم السبت محرم عليهم، حيث كانت الحيتان تخرج يوم السبت بكثرة، فإذا كان يوم الأحد، لم ير منهم شيء، فاشتبهى بعضهم السمك فجعل يحتضر الحضيصة ويجعل لها نهراً إلى البحر، وإذا كان يوم السبت أقبل الموج بالحيتان يضربها حتى يلقيها في الحضيصة، ف يريد الحوت أن يخرج فلا يطيق من أجل قلة ماء النهر، فيمكث فإذا كان يوم الأحد، جاء فأخذه فجعل الرجل يشوي السمك فيجد جاره ريحه فيخبره، فيصنع مثل ما صنع جاره، ونتيجة هذا التحايل مسخهم الله سبحانه وتعالى قردة جزاء عملهم^(١).

ثانياً من السنة النبوية

١- عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله وإلى رسوله، فهجرته إلى الله وإلى رسوله، ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة ينجسها، فهجرته إلى ما هاجر إليه»^(٢).

قال ابن القيم: «وقد فصل قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى»، الأمر في هذه الحيل وأنواعها، فأخبر أن الأعمال تابعة لمقاصدها ونياتها، وأنه ليس للعبد من ظاهر قوله وعمله إلا ما نواه وأبطنه لا ما أعلنه وأظهره، وهذا نص في أن من نوى التحليل^(٣) كان محللاً، ومن نوى الربا بعقد التبائع كان مراياً، ومن نوى المكر والخداع كان مأكراً مخادعاً، ويكفي هذا الحديث وحده في إبطال

(١) ابن تيمية «الفتاوى»، (٣/ ١١٦) وما بعدها.

(٢) النسائي، «صحيح النسائي»، (١/ ٦٠، ٦١). الحديث متفق عليه [المجلة].

(٣) أي تحليل المطلقة ثلاثاً على زوجها الأول عن طريق زواج صوري يسمى نكاح التحليل.

ويقول ابن رجب: وقد استدل بقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى»، على أن العقود التي يقصد بها في الباطن التوصل إلى ما هو محرم غير صحيحة، كعقود البيع التي يقصد بها معنى الربا ونحوها، كما هو مذهب الإمام مالك وأحمد وغيرهما، فإن هذا العقد إنما نوى به الربا لا البيع^(٢).

٢- «لعن رسول الله ﷺ الواشمة^(٣) والمتوشمة^(٤) والواصلة^(٥) وأكل الربا، وموكله والخلل والخلل له^(٦)» يقول ابن القيم: القدر المشترك بين هؤلاء الأوصاف وهو التدليس والتلبس، فإن هذه تظهر من الخلقة ما ليس فيها، والخلل يظهر من الرغبة ما ليس عنده، وأكل الربا يستحله بالتدليس والمخادعة فيظهر من عقد التبائع ما ليس له حقيقة يستحل الربا بالبيع، وذلك يستحل الزنا باسم النكاح، فهذا يفسد الأموال، وذاك يفسد الأنساب^(٧).

وهذه حقيقة التحايل أن يظهر أمراً مشروعاً للوصول إلى أمر غير مشروع، ولهذا يكون الحديث نصاً في موضوع تحريم التحايل.

وروي أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- خطب الناس على منبر رسول الله ﷺ وقال: لا أوتي بمحلل ومحلل له إلا رجتهما، وأقره سائر الصحابة على ذلك،

(١) ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين (٣/ ١٦٤).

(٢) ابن رجب، جامع العلوم والحكم، ص ٢٥، ص ٢٦.

(٣) الواشمة: هي فاعلة الوشم، وهو أن يقرز الجلد مباشرة ثم يحشى بكحل أو نيل فيزرق أثره أو يخضر.

(٤) المتوشمة: هي التي يفعل بها ذلك أي وهي راضية.

(٥) الواصلة: هي التي تصل شعرها بشعر إنسان آخر.

(٦) النسائي، «سنن النسائي»، (٦/ ١٤٩).

(٧) ابن القيم الجوزية، «أعلام الموقعين» (٣/ ١٦، ٢٦، ١٧٣).

وأفتى عثمان وعلي وابن عباس وابن عمر، أن المرأة لا تحل بنكاح التحليل، وقد تقدم عن غير واحد من أعيانهم كابن مسعود وابن عمر وابن عباس أنهم نهوا المقرض عن قبول هدية المقرض، وجعلوا قبولها ريباً^(١).

ثالثاً: من المعقول

١- الاحتيال الذي يعتمد امراً ظاهراً لجواز؛ لتحقيق مصلحة غير مشروعة، بتحليل محرم أو إسقاط واجب، هو عين التعسف، لما فيه من مناقضة قصد المحتال للقصد الشرعي، لأن القصد غير الشرعي في الحيلة هادم للقصد الشرعي.

٢- إن الحيل المحرمة مخادعة لله، ومخادعة الله حرام.

٣- إن الله تعالى، إنما أوجب الواجبات، وحرم المحرمات، لما تتضمن من مصالح عباده في معاشهم ومعادهم، فإذا احتال العبد على تحليل ما حرم الله، وإسقاط ما فرض الله، وتعطيل ما شرع الله، كان ساعياً في دين الله بالفساد من وجوه.

الأول: إبطاها ما في الأمر المختال عليه من حكمة الشارع، ونقض حكمته فيه، ومناقضته له، أمر باطل فما يؤدي إليه يكون باطلاً بالبدهة.

الثاني: أن المختال به ليس له عنده حقيقة، ولا هو مقصوده، بل ولا هو ظاهر المشروع، فالمشروع ليس مقصوداً له، والمقصود له هو المحرم نفسه.

٤- تجويز الحيل يناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة، لأن الشارع يسد الطريق إلى المفاسد بكل ممكن، والمختال يفتح الطريق إليها بحيلة، ولهذا يعامل بنقيض قصده^(٢).

(١) ابن قيم الجوزية، (أعلام الموقعين)، (٣/ ١٥٩).

(٢) ابن قيم الجوزية، (أعلام الموقعين)، (٣/ ١٥٩).

خلاصة البحث ونتائجه

تبين لنا من خلال البحث النتائج التالية:

١- اتفاق العلماء على هاتين القاعدتين في الجملة، والخلاف بينهما في الفروع بسبب الاختلاف في تحقيق مناط الحكم في الواقعة وفق نظر المجتهد، وليس الاختلاف بينهم في الواقعة أو المسألة ناشئاً عن الإختلاف في أصل القاعدة، وهذا ما قرره الإمام المحقق الشاطبي في موافقاته.

٢- جاءت الشريعة لتحقيق مصالح العباد في زادهم ومعادهم، وهذه المصالح محمية بهاتين القاعدتين وبغيرها من القواعد كقاعدة الاستحسان مثلاً، لأن الذرائع والحيل استثناء من الأصل بالمنع لحفظ المصالح ودرء المفاسد، والاستحسان استثناء لحفظ المصالح ودرء المفاسد أيضاً.

٣- بدا لنا ضرورة الاجتهاد بالرأي بنوعيه الاستنباطي والتطبيقي، وذلك من أجل التعرف على قصد الشارع من تشريع الحكم وخصائص الفعل وقصد المكلف، حتى يتم الاتفاق لا المناقضة بين قصد الشارع وقصد المكلف وخصائص الفعل؛ ليكون الحكم الشرعي منطبقاً على واقعه.

٤- تميز الفقه الإسلامي بقواعده عن الفقه الوضعي، وهذا ما أكسب الفقه الإسلامي الواقعية والمرونة والعالمية.

٥- أحكام الفقه الإسلامي مرتبطة بقواعد ثابتة دقيقة في التشريع الإسلامي كقاعدة الذرائع، والحيل والاستحسان وغيرها.

٦- الذرائع أعم من الحيل.

ملاحظة: جميع الأحاديث الواردة في المقال صحيحة وحسنة [المجلة].